

## **Деякі питання кваліфікації одержання хабара у великому та в особливо великому розмірі**

*Михайленко Д.Г.*

*Аспірант кафедри кримінального права ОНЮА*

Відповідно до ч.2 ст.368 КК кваліфікуючим складом одержання хабара визнається його одержання у великому розмірі, а згідно ч.3 ст.368 КК особливо кваліфікуючим є одержання хабара в особливо великому розмірі. Названі ознаки почали враховуватися при кваліфікації лише з 1 липня 1986 року, а до того розмір одержаної винагороди не впливав на кваліфікацію і брався до уваги лише при призначенні покарання. Незважаючи на зовні досить простий зміст вказаних кваліфікуючих ознак їх встановлення та послідовна кваліфікація дій винного, виходячи із специфіки хабарництва, є досить складним процесом, а помилки, які допускаються при цьому не сприяють ефективності норми про відповідальність за одержання хабара. Окремо проблемам застосування наведених ознак в літературі практично не приділяється уваги, а питання кваліфікації при їх наявності розв'язуються лише в контексті аналізу хабарництва в цілому. При цьому в більшості випадків науковці критично не аналізуючи постанову Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» [1] (далі – Постанова) повністю погоджуються з її положеннями. Беручи ж до уваги практичне значення правильного розуміння та застосування ознак кваліфікуючих розмірів хабара доцільним є провести їх критичний аналіз та виявити при цьому проблеми теоретичного та правозастосовчого характеру.

Насамперед необхідно встановити, які саме розміри хабара є кваліфікуючими. Щоб вирішити дане завдання потрібно спочатку звернутися до п.1 примітки до ст. 368 КК, яка встановлює через неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі – НМДГ) конкретні

значення кваліфікуючих розмірів хабара (тут варто зазначити, що в Кримінальному законі до 7 липня 1992 року ознаки, що аналізуються носили не конкретний, а оціночний характер, що звичайно не сприяло правильності їх застосування), потім врахувати положення п.п.6.1.1 п.6.1 ст.6, п.22.4 та п.22.5 ст.22 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб», за якими зокрема у частині кваліфікації злочинів сума НМДГ встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, що дорівнює 50 відсоткам однієї мінімальної заробітної плати (далі – МЗП) (у розрахунку на місяць), встановленої законом на 1 січня звітного податкового року.

Таким чином, кваліфікуючий та особливо кваліфікуючий розмір хабара прямо залежить не від НМДГ, а від МЗП, яка встановлюється Бюджетом на відповідних рік. Крім того, варто брати до уваги розмір такої заробітної плати лише станом на 1 січня того року, в якому вчинено одержання хабара. Враховуючи наведені норми, в 2008 році великим розміром хабара є 51 500 грн.  $(515 \text{ (МЗП)} * 0,5 * 200)$  і більше, а особливо великим – 128 750 грн.  $(515 \text{ (МЗП)} * 0,5 * 500)$  і більше.

Як мінімум такий «нормативний ланцюг» необхідно побудувати, щоб вирахувати в грошовому виразі розмір великого (особливо великого) хабара. При цьому необхідно враховувати, що розмір мінімальної заробітної плати досить часто збільшується, а тому в кожному новому році змінюватимуться і розміри великого та особливо великого хабар. Така ситуація як свідчать деякі досліджені кримінальні справи складна не тільки для правоохоронних органів, а ще підриває принцип суб'єктивного ставлення в вину, оскільки тяжко сподіватися, що хабароодержувач в момент одержання хабара буде тримати в свідомості всі перелічені норми, знати діючі розміри НМДГ, МЗП, податкової соціальної пільги, а отже усвідомлювати який саме вид складу злочину (простий, кваліфікуючий чи особливо кваліфікуючий) буде містити його діяння. Звичайно в даному випадку можна заперечити, що відповідно до ст.68 Конституції України незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності, проте варто

погодитися, що наведена презумпція знання законів є у виключних випадках спростовною, а незнання закону без поважної причини не виправдовуючи правопорушника може враховуватися судом в якості обставини, що пом'якшує відповідальність [2, с.39]. Також необхідно пам'ятати, що відповідно до ст.57 Конституції України кожному гарантується право знати свої права і обов'язки. Хоча закони, що визначають розмір кваліфікуючих видів хабара доведені до відома населення у встановленому законом порядку, необхідно визнати, що чим простіший доступ матиме кожна особа до законодавчого розуміння тих чи інших ознак, які впливають на її відповідальність, тим краще буде забезпечуватися її право знати свої обов'язки і тим більш справедливою буде презумпція знання законів. Особливо це стосується норм Кримінального закону, оскільки кримінальна відповідальність несе в собі найбільш жорсткі обмеженням прав і свобод людини.

В зв'язку з викладеним необхідно погодитися, що такі соціально-економічні категорії як НМДГ, МЗП, податкова соціальна пільга є джерелом нестабільності Кримінального закону, а тому їх слід вилучити із процесу визначення кримінально-правових ознак, які потребують грошового виміру [3, с.491]. Встановлювати відповідні ознаки складів злочинів необхідно або в національній валюті (як це було зроблено в КК РФ) або ж запровадити в КК України спеціальну одиницю виміру, яка б визначалась і змінювалась, виходячи тільки із завдань Кримінального закону [4, с.86-89]. Другий варіант видається більш вдалим, оскільки полегшить в разі необхідності внесення системних змін до КК.

Відповідно до п.13. Постанови оскільки від розміру хабара залежить кваліфікація злочину, предмет хабара повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли як хабар було передано майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо). При визначенні вартості предмета хабара слід виходити з мінімальних цін, за якими в даній місцевості на час вчинення

злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості. Варто погодитися, що предмет хабара повинен оцінюватися з врахуванням його вартості в місцевості давання-одержання хабара, оскільки середня його ціна по державі може бути вищою або нижчою, що може суттєво вплинути на кваліфікацію. Також заслуговує на увагу рекомендація оцінювати предмет хабара виходячи із мінімальних цін на нього. Дане положення узгоджується із принципом судочинства, за яким усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Виходячи з цього, сумнівною видається пропозиція проводити грошову оцінку одержаної іноземної валюти орієнтуючись на офіційний курс Національного банку України [5, с.80] (такої ж позиції притримується Верховний Суд Білорусії [6] та суди України), оскільки він інколи буває завищеним щодо реального курсу та відображає економічну політику України (недарма офіційний курс називають індикативним, а поряд існує реальний (готівковий) курс), а тому може скластися ситуація, коли фактично службова одержала іноземної валюти, яку можна обміняти на національну в великому розмірі, а по курсу НБУ такий розмір вже може бути особливо великим, що суттєво вплине на кваліфікацію та не буде відображати істину вартість предмета хабара. З врахуванням наведеного необхідно загальне правило визначення вартості предмета хабара поширити на іноземну валюту і визначати її вартість виходячи із найнижчого курсу, по якому її можна обміняти на національну в місцевості вчинення злочину.

Проте дане правило щодо всіх видів предметів хабара необхідно застосовувати лише у випадку, коли не можливо встановити по якій вартості той був реально придбаний, наданий чи переведений в національну валюту, адже в інших випадках необхідно брати до уваги саме фактичну його ціну, а не мінімальну для даної місцевості. Вказівку на таке виключення при оцінці вартості предмета хабара необхідно помістити в Постанову.

Крім того, виходячи із Постанови незрозуміло яким чином оцінювати ті предмети хабара, які не можна вільно (як цього вимагає Верховний Суд) придбати чи одержати. Таке роз'яснення може викликати хибну думку, що предмети, які хоча і мають майновий характер, але не знаходяться у вільному обігу не можуть виступати в ролі хабара. *В зв'язку з цим, варто доповнити роз'яснення Верховного Суду положенням, за яким при відсутності цін в місцевості одержання хабара на його предмет та неможливості встановити по якій вартості той був реально придбаний (наданий) дійсну вартість останнього необхідно встановлювати на підставі висновку експерта.*

Складним в теорії кримінального права є питання про ставлення в вину великого чи особливо великого розміру хабара при вчиненні одержання хабара за попередньою змовою групою осіб, коли кожен із співучасників реально одержує хабар не кваліфікуючого розміру, а вся група разом – кваліфікуючого. В даному випадку можливі два варіанта кваліфікації: 1) кожен співучасник відповідає лише з врахуванням того розміру хабара, який він реально одержав; 2) кожному співучаснику ставиться в вину загальний розмір одержаного групою хабара.

На користь першого варіанту вказівка Закону, що хабар одержується службовою особою, а оскільки ч.2 та ч.3 ст.368 КК забороняють одержання хабара (в розумінні ч.1 ст.368 КК ) у великому та особливо великому розмірі, то можна дійти висновку, що кожна винна службова особа повинна задовольнити свою користь саме великим чи особливо великим розміром предмета хабара.

Проте розмір предмета хабара прямо не підвищує суспільну небезпеку хабарництва, він лише опосередковує (оцінює) обставину, яка дійсно впливає на відповідальність за даний злочин – суспільну значимість самої оплаченої поведінки службової особи (групи службових осіб), яка вважається тим значимішою, чим дорожче вона коштує. В зв'язку з цим видається більш правильним другий варіант кваліфікації, при якому

кожному членові групи ставиться в вину загальний розмір предмета хабара незалежно від того скільки він реально одержав, оскільки лише в даному випадку відбудеться належна правова оцінка значимості спільної діяльності групи службових осіб.

Згідно п.14 Постанови якщо при умислі службової особи на одержання хабара у великому або особливо великому розмірі нею було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленого хабара, вчинене належить кваліфікувати як замах на одержання хабара у розмірі, який охоплювався її умислом. Аналогічне положення було закріплено і в п.15 минулої Постанови та підтримується в судовій практиці України та юридичній літературі [5, с.79], а також Верховним Судом Білорусії [6]. Висловлюючись за наведений варіант кваліфікації зазначається, що в даному випадку слід виходити із спрямованості умислу хабародавця, а отже, визнати те, що в описаній ситуації він залишився до кінця нереалізованим, тобто маємо класичний приклад незакінченого злочину [3, с.493]. В літературі зазначається, що подібна практика давно склалася щодо злочинів проти власності, коли злочинець мав намір здійснити викрадення у великому розмірі, але зміг заволодіти майном значно меншої вартості [7, с.238-239].

Між тим інколи діяння службової особи в описаній ситуації кваліфікують за сукупністю злочинів, а саме: як закінчене одержання хабара (ч.1 ст.368 КК) та замах на одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі (ч.2 (ч.3) ст.368 КК). Однак дане рішення не можна визнати вірним, адже фактично вчинюється один злочин. Крім того, ідеальна сукупність не може мати місця в рамках однієї норми Кримінального закону [8, с.69].

Проте видається, що пануюча позиція щодо вирішення даного питання не є досконалою. По-перше не варто кваліфікувати одержання частини із задуманого розміру хабара по аналогії із злочинами проти власності, адже майно, яке викрадає особа є предметом цієї групи злочинів, а хабар як було

аргументовано вище не виконує такої ролі і є в складі давання хабара – засобом вчинення злочину, а при його одержанні становить собою продукт злочинної діяльності. Крім того, моментом з якого хабарництво вважається закінченим злочином є момент давання-одержання хоча б частини хабара. Беручи ж до уваги ще й те, що завданням ознаки розміру предмета хабара є відображення значимості (цінності) оплаченої поведінки службової особи, а одержання хабара є усіченим складом, то видається, що у випадку одержання частини із задуманого розміру хабара при встановленні умислу службовця отримати його у великому (особливо великому) розмірі його дії необхідно кваліфікувати як закінчене одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі. Саме така кваліфікація відображатиме істинне правове значення хабара в системі ознак хабарництва.

Таким чином, практику застосування норм про відповідальність за одержання хабара у великому та особливо великому розмірі необхідно узгоджувати із правильним розумінням їх «правового завдання», згідно з яким ці ознаки покликані вказувати на те, що «купується» більш значима службова поведінка, ніж це відбувається при «простому» даванні-одержанні хабара, що і підвищує суспільну небезпеку вчиненого.

В зв'язку з тим, що одержання хабара і його давання становлять собою необхідні взаємопов'язані елементи одного злочину – хабарництва, видається, що і при даванні хабара у великому чи особливо великому розмірі суттєво підвищується суспільна небезпека хабарництва. Беручи до уваги критерії відбору кваліфікуючих ознак [9, с.88-101; 10, с.4-15], а також враховуючи, що п.а) ч.2 ст.306 Модельного кримінального кодексу для країн-учасниць СНД [11], як і наприклад ч.2 ст.314 КК Киргизії та §4 ст.229 КК Польщі, визнає дачу хабара здійснену в крупному розмірі кваліфікуючим складом, видається доцільним передбачити в якості кваліфікуючої ознаки давання хабара – його давання у великому розмірі, а в якості особливо кваліфікуючої ознаки – у особливо великому розмірі.

Література:

1. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002р. // Юридичний вісник. – 2002. – № 28 (368), 13-19 липня.
2. Тилле А.А. Презумпция знания законов // Правоведение. – 1969. – №3. – С.34 – 39.
3. Мельник М. Проблемні питання відповідальності за одержання хабара, залежно від його розмірів // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Вип.36. – С.488-496.
4. Ришелюк А. Про деякі проблеми визначення грошових величин у тексті Кримінального кодексу України // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7.– С.86-89.
5. Кримінальна відповідальність за посадові злочини / В.А. Клименко, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. Коментар до Закону України «Про боротьбу з корупцією» / М.І.Мельник, Г.О.Омельченко, М.І.Хавронюк. – К.: «Бліц-Інформ», 1996. – 512 с.
6. О судебной практике по делам о взяточничестве / по материалам обзора судебной практики Верховного Суда Республики Беларусь за 2003 год: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=obzor&vd=11&at=0&m1=2#top>.
7. Волженкин Б.В. Служебные преступления. – М.: Юристь, 2000. – 368 с.
8. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм. Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08 / Львівський національний університет ім. Івана Франка. – Львів, 2001. – 234 с.
9. Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве (понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности). – Ярославль, 1993. – 234 с.
- 10.Кругликов Л.Л., Савинов В.Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений: Учебное пособие. – Ярославль, 1989. – 88 с.



11. Модельный уголовный кодекс для государств - участников  
Содружества Независимых Государств (рекомендательный  
законодательный акт): Принят Постановлением Межпарламентской  
Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых  
Государств 17 февраля 1996  
года//<http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=30&nid=1>.